مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰۳
زمستان ۱۳۹٤، ص۷۲- ٥٥

بررسی تطبیقی قانون‌گذاری در آراء «شیخ فضل‌الله نوری» و «میرزای نائینی»*

نرجس ابوالقاسمی دهاقانی
دانشجوی دکتری شیعه شناسی دانشگاه ادیان و مذاهب اسلامی
Email: abolghasemi.n@gmail.com

سید جواد ورعی
عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
Email: s.j.varaee@gmail.com

چکیده

قانون‌گذاری از مفاهیم و موضوعات مورد بحث میان جریان‌های سیاسی و مذهبی مختلف در دوران مشروطه بوده است که متناسب با تعریفی که هر یک از جریان‌ها از قانون‌گذاری و حیطه آن در اسلام ارائه داده‌اند مواضع مختلفی در برابر نهضت مشروطیت که یکی از اصول اصلی آن قانون و قانون‌گذاری است اتخاذ کرده‌اند. آراء شیخ فضل‌الله نوری و میرزای نائینی به‌عنوان نمایندگان دو جریان مهم که در تقابل با یکدیگر بودند در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است و در پاسخ به سؤال از «جواز و عدم جواز قانون‌گذاری و قلمرو آن در آراء این دو عالم عصر مشروطه»؛ مسائلی چون تفاوت رأی در حداقلی و حداکثری بودن محدوده قانون‌گذاری بشر (عرفیات و غیر منصوصات)، تفاوت اجتهادی در فهم متفاوت از متون دینی (فهم متفاوت از نظام سیاسی شیعه در عصر غیبت)، اختلاف در مبانی و چگونگی استفاده از ادله استنباط احکام و اختلاف در دیدگاه انسان شناسانه و دین‌شناسانه؛ به‌عنوان دلایل اختلاف برشمرده می‌شود.

در نتیجه در هر دو دیدگاه امکان قانون‌گذاری برای جامعه بشری وجود دارد که این قانون‌گذاری با استناد به دلایل شرعی و به کمک اجتهاد از سوی «سلطان صاحب شوکت» یا «مجلس شورای ملی» در قلمرو مشخص و با شروط خاصی (عدم تغایر با اسلام یا مطابقت با اسلام) صورت می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: قانون‌گذاری، علمای مشروطه، شیخ فضل‌الله نوری، میرزای نائینی.

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۳/۰۲/۰۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۹.

مقدمه

دوران مشروطه از نقاط عطف تاریخ معاصر ایران به‌حساب می‌آید به‌گونه‌ای که حتی برخی محققان، انقلاب مشروطیت و تشکیل مجلس شورای ملی و تدوین قانون اساسی را مناسب‌ترین مبدأ برای تاریخ معاصر ایران می‌دانند؛ زیرا از این زمان به بعد شکل حکومت بر طبق قانون اساسی از «استبدادی مطلق» به «سلطنت محدود» تبدیل شد و حکومت قانون حاکم شد. (اشراقی، گذری بر زمینه‌های نهضت مشروطیت در ایران)

جنبش مشروطه با خواستاری حکومت قانون به‌جای اراده‌ی شاه آغاز شد. روحانیون با حضور در صف اول مبارزه و انتقال پیام مشروطه به توده‌های مردم نقشی اساسی ایفا کردند. در ابتدا سران روحانیون در تهران و نجف همدل و هم‌رأی بودند؛ اما آنگاه‌که ماجرای تشکیل مجلس و تدوین قانون پیش آمد، برخی مشروطه‌خواهان سخنان و خواسته‌هایی مطرح کردند که در باور برخی علما، مخالف مذهب بود و یا دست‌کم خاستگاه غیردینی داشت. بدین‌سان در میان روحانیون اختلاف روی داد.

جماعتی بر این باور بودند که مشروطه‌خواهان در تفسیر خود از مشروطه، راه غربیان را در پیش گرفته‌اند و منظورشان از حکومت قانون، «مقررات بشری» است، هرچند ناسازگار با شریعت؛ از این روی شعار مشروطه‌ی مشروعه را مطرح کردند؛ اما گروهی دیگر از روحانیون میان مشروطه و اسلام تعارضی نمی‌یافتند، «نظام پارلمانی و اعتماد به رأی اکثریت»، «نوشتن قانون تراویده از اندیشه بشری» و «تساوی حقوق مردمان» را قابل انطباق بر آموزه‌های اسلام می‌خواندند.

نامورترین فرد از جماعت نخست، شیخ فضل‌الله نوری است که در این راه جان داد و از گروه دوم میرزا محمد حسین نائینی است که آن دو در این برهه تاریخی فعال، مؤثر و هرکدام سردمدار یک طیف در جریان مشروطه بودند. میرزای نائینی رهبر جریان مشروطه‌طلبان و شیخ فضل‌الله نوری رهبری مشروعه‌طلبان را بر عهده داشت.

اصول و مبانی مشروطیت همچون آزادی، مساوات، قانون اساسی، مجلس شورای ملی و ... از مسائلی بودند که آغازگر بحث‌های زیادی میان این دو شخصیت شد. در این میان مبحث «قانون و قانون‌گذاری» از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بود، زیرا از اصول و مقوّمات مشروطه به‌حساب می‌آمد و مشروطیت بدون پشتوانه قانون اساسی، معنا و کارکردی نداشت. اختلافِ این دو چهره مذهبی برخی به دلیل اختلافات اجتهادی و مبنایی و برخی دیگر به دلیل

سوءبرداشت‌های هر یک از طرفین از این مفاهیم بود.

در این پژوهش ابتدا به‌عنوان مقدمه ورود به بحث، به تعریف قانون و توصیف جایگاه قانون‌گذاری و منابع قانون‌گذاری در اسلام می‌پردازیم، سپس قانون‌گذاری را در آراء این دو عالم شیعی به‌عنوان شخصیت‌های تأثیرگذار در دوره مشروطه بررسی و تحلیل خواهیم کرد.

تعریف و جایگاه قانون

معنای لغوی

در خصوص اصل واژه «قانون» اتفاق نظر وجود ندارد. با جمع‌آوری نظرات گوناگون سه نظریه را می‌توان طرح کرد:

گروهی آن را عربی الاصل ندانسته و از واژه‌های دخیل در عربی می‌دانند که از واژه لاتین kanon ـ یعنی خط‌کش ـ مأخوذ است.

دلیل این گروه، تشابه آوایی بین لفظ «قانون» و «kanon» و نزدیک بودن معنای این دو و احتمال معرّب شدن این کلمه در اثر تعامل فرهنگی اسلام و غرب است. (محمصانی، ١٢؛ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ٤/ ٢٨٤٦– ٢٨٤٧)

گروه دوم نیز در غیر عربی بودن و معرّب بودن این واژه تردید ندارند لکن آن را مأخوذ از زبان رومی، فارسی، سریانی یا عبری دانسته‌اند. در فرهنگ معین، «قانون»، چنین معنا شده است:

۱. رسم، قاعده، روش و آیین.

۲. امری است کلی که اگر بر همه جزئیاتش منطبق شود، احکام و جزئیات در آن شناخته می‌شود.

۳. قاعده‌ای است که مقامات صلاحیت‌دار آن را وضع و ابلاغ می‌کنند. (معین، ٢٦٢٧)

جعفری لنگرودی نیز در جایی دیگر قانون را در لغت به معنای رسم، قاعده، روش و آیین آورده است. در نظر او ریشه کلمه قانون، یونانی است که از زبان سریانی وارد زبان عربی شده است و در اصل به معنی «خط کش» به کار رفته و بعد معنای «قانون» را به خود گرفته است و امروزه در زبان‌های اروپایی به مقررات کلیسای مسیحیت و کنیسه یهودیت اطلاق می‌شود. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ٤/ ٢٨٤٦ –٢٨٤٧)

نگارنده «لسان العرب» در تعریف «قانون» می‌نویسد: «قانون هرچیز، راه و طریق سنجش آن

است... و این کلمه عربی نیست». (ابن منظور، ۳۲۸)

بعضی از ادبای فارسی علاوه بر اینکه در غیر عربی بودن این واژه تردید ندارند، آن را برگرفته از زبان رومی یا فارسی به معنای «کانون» دانسته‌اند. (نفیسی، ٢٦١٤)

سومین گروه اعتقاد دارد که «قانون» لفظاً و اصلاً عربی بوده و اصل آن «قن» است. (عمید، ١٥٦٧)

طبق عقیده این گروه، قانون به لحاظ شکلی بر وزن «فاعول» است که بر کمال و بذل و جهد دلالت دارد.

معنای اصطلاحی

کلمه قانون در اصطلاح کم‌تر مورد استعمال فقیهان مسلمان بوده و آنان به‌جای قانون کلمات: شرع، شریعت و حکم شرعی را به کار برده‌اند. (محمصانی، ۱۲) علامه حلی از فقهای متقدم، در تعریف قانون که آن را همان فقه می‌داند، می‌نویسد: «خداوند سبحان این قانون را در قرآن مجید- که بر حبیبش حضرت محمد (ص) نازل کرده- بیان فرموده است و فقه دربردارنده این قانون ربانی است که در کتاب و سنت پیامبر (ص) و اهل بیت (ع) ایشان موجود است» (ارشاد الاذهان، ۱/مقدمه کتاب)

لنگرودی در تعریف «قانون» در «فقه اسلامی» آورده است: «در فقه به چیزی قانون یا (قانون شرع) گفته می‌شود که دارای خصوصیات زیر باشد:

الف) کلی باشد، خواه الزامی باشد مانند (اوامر و نواهی) و خواه غیر الزامی مانند (مستحبات و مکروهات).

ب) از طریق وحی رسیده باشد خواه به‌صورت قرآن و خواه به‌صورت احادیث.

ج) جنبه دوام داشته باشد، ولو اینکه به‌عنوان اضطرار، موقتاً در بعضی از اماکن یا اعصار بدل پیدا کند». (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۵۱۸)

اما آنچه از معنای حقوقی قانون درمی‌یابیم عبارت است از: «قواعد لازم الاجرا و دارای ضمانت اجرایی مشخص در جامعه؛ به بیان دیگر قانون به معنای عام کلمه، مجموع قواعد الزام‌آور و مصوب مقامات صلاحیت‌دار است و شامل تصویب‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها، نظام‌نامه‌ها و... می‌شود و در معنای خاص کلمه، مفهوم فنی و مخصوص به خود دارد و در رژیم‌های مبتنی بر قانون اساسی به معنای مصوبات پارلمان است.»(علومی، ۱۳)

کاتوزیان نیز در بیان معنای حقوقی قانون می‌گوید: «قانون در معنای عام عبارت است از

مجموعه قواعدی که بر اساس آن رفتار افراد و روابط آن‌ها با یکدیگر تنظیم می‌شود و از طرف حکومت با ضمانت اجرایی تحمیل می‌شود؛ اما در معنای خاص، قانون به قواعدی گفته می‌شود که از سوی قوه مقننه تصویب می‌شود یا از راه همه‌پرسی عمومی به تصویب می‌رسد.» (کاتوزیان، ۲۲۱)

واژه قانون‌گذار در حقوق و فقه

مفهوم قانون‌گذار در اصطلاح حقوقی و فقهی عبارت است از: «مقامی که به مناسبت قدرت مخصوصی که دارد قانون وضع می‌کند و آن را کم‌وبیش به معرض اجرا می‌گذارد و از قدرت مزبور، ضمانت اجرایی قانون را فراهم می‌سازد. مقنّن هم به این معنا استعمال می‌شود. در فقه به این معنا لغت شارع و مشرّع استعمال می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ٥٢٤)

قانون‌گذاری در آراء شیخ فضل‌الله نوری و میرزای نائینی

شیخ فضل‌الله و قانون‌گذاری

شیخ فضل‌الله نوری[1] از علمای طراز اول تهران در عصر خویش بود که در آن عصر به نشر و تبلیغ احکام الهی و تدریس طلاب علوم دینی می‌پرداخت. شیخ علاوه بر تدریس و ارشاد و رسیدگی به امور مردم و قضاوت، در کار تألیف رسایل فقهی و اصولی، همچنین در تصحیح و تحشیه کتب اهتمام فراوان داشت. (انصاری، ۳۷). وی در مبارزه علیه امتیاز تنباکو، در سال ۱۳۰۹ق فعالانه شرکت کرد و با میرزا حسن آشتیانی همکاری نزدیک داشت. (ترکمان، ۹-۱۰).

شیخ در آغاز در ایجاد فکر و رهبری عدالت‌خانه و جنبش روحانیت و سپس تدوین قانون اساسی نقش عمده‌ای داشت ولی از پیوستن به نهضت مخالفت علیه عین‌الدوله به رهبری سید عبدالله بهبهانی و سید محمد طباطبایی خودداری کرد و با دیدن فعالیت‌های مشروطه خواهان، با رفتن به مجلس سعی داشت جلوی انحراف را بگیرد و مجلس و مشروطه را مقید به شرع و

---

۱. شیخ فضل الله کجوری معروف به نوری در دوم ذیحجه ۱۲۵۹ در تهران متولد شد. در جوانی همراه با حاج میرزا حسین نوری دائی و پدر زن خود به نجف مهاجرت نمود و در حوزه علمیه میرزای مجدد شیرازی حاضر شد اما پس از مدتی به همراه استادش به سامرا هجرت کرد. شیخ در حدود سال ۱۳۰۰ ق به اشاره میرزای شیرازی برای ارشاد و هدایت مردم به تهران بازگشت و از علمای اعلم و طراز اول تهران شد. (انصاری، ٣٤)

نظارت «هیئت طراز اول» نماید تا آنکه در ۱۳۲۵ موفق به تصویب اصل دوم متمم قانون اساسی شد. (ترکمان، ۱۲-۱۳) اما این اصل آن‌گونه که مورد نظر شیخ بود عملی نشد.

مدل حکومتی مورد نظر شیخ با عنوان سلطنت مشروعه شناخته می‌شود که بر مبنای دو رکن، «ولایت انتصابی فقیهان در امور حسبیه یا شرعیات» و «سلطنت مسلمان ذی شوکت در حیطه عرفیات»، استوار است. (زرگری نژاد، ١٦٤)

در این دیدگاه فقیه و سلطان دو قدرت مستقل بوده و هیچ‌یک از دیگری نیابت ندارد و مبتنی بر نوعی دوگانگی خارجی «امور شرعی» از «امور عرفی» و «قلمرو فقه و شریعت» از «سیاست و مملکت‌داری» است.

اعلامیه‌ها و رساله‌های زیادی از شیخ بر ضد مشروطه به‌جامانده است. وی مشروطیت را تأسیس نهادی می‌داند که هیچ‌گونه مبنایی در قانون شرع ندارد. او مشروطه‌خواهان را به دلیل تلاش برای انقلاب در شریعت و تغییر آن بر طبق قوانین پارلمان‌های پاریس و انگلستان متهم می‌کرد و می‌گفت: «مشروطه‌خواهان در تلاش برای معرفی قانون پارلمان‌های اروپایی، این حقیقت را که مردم ایران خود دارای شریعت‌اند، نادیده می‌گیرند، شریعتی که آسمانی و جاودانی است و نسخ بر نمی‌دارد.» (رضوانی، ۳۱).

از اشکالات اساسی او بر مشروطیت مبحث «قانون‌گذاری» است که در این بخش با استناد به مکتوبات شیخ به بیان آراء و نظریات وی می‌پردازیم.

نوری با قبول «ضرورتِ حاکمیت قانون» اشاره دارد که این قانون جز قانون اسلام نمی‌تواند باشد: «حفظ نظام محتاج به قانون است و هر ملتی که تحت قانون داخل شدند و بر طبق آن عمل نمودند، امور آنان به استعداد قانون آن‌ها منظم شده، ولی بهترین قوانین، قانون الهی است... حال‌آنکه این قانون جامع است جمیع ما یحتاج الیه الناس را و معلوم است که قانون الهی مخصوص عبادت نیست، بلکه جمیع موادّ سیاسیه را بر وجه اکمل داراست، حتی ارش الخدش.» (ترکمان، ٥٦- ٥٧)

بنابراین شیخ معتقد است: «ما ابداً محتاج به جعل قانون نخواهیم بود و هر آن‌کس که گمان کند ممکن و صحیح است جماعتی از عقلا و حکما جمع شوند و به شورا ترتیب قانونی بدهند، آن‌کس از اسلام خارج شده است؛ زیرا به این واسطه احتیاج به نبوت رفع می‌شود؛ و نیز هر آن‌کس که قائل به امکان تغییر بعضی مواد قانون الهی با توجه به مقتضیات زمان باشد نیز از عقاید اسلام خارج شده است، زیرا که این امر منافی ختم نبوت است و انکار خاتمیت

به حکم قانون الهی کفر است.»

در نهایت از این بحث نتیجه می‌گیرد که «جعل قانون کلاً ام بعضاً منافات با اسلام دارد و این کار، کار پیغمبری است... و مسلم را حق جعل قانون نیست.» (ترکمان، ٥٧)

شیخ درباره امکان تغییر در قانون بر اساس مقتضیات معتقد است: «واعجب من الکل اینکه می‌گوید: مواد قانونیه قابل تغییر است. آیا این تغییر از اسلام به کفر است یا از کفر به اسلام؟ و [در هر حال] خرافت هر دو معلوم.»

وی در این عبارت پس از ابراز تعجب از اعتقاد به امکان تغییر برخی قوانین الهی؛ این امر را باطل می‌داند زیرا قانون اگر حکم اسلام باشد که تغییر آن رجوع به کفرمی شود و این فرض باطل است. این تصور هم که قانون کفر است و تغییر در جهت اسلامی شدن باشد، نیز بطلان آن روشن است.

شیخ در ادامه می‌گوید:

«اگر گفته شود که این تغییر من الاسلام الی الاسلام یعنی از مباحی به مباح دیگر [است] باید گفت: امر مباح که عندالشارع جایز الفعل و الترک است، غلط است که قانون لازم العمل شود و مجازات بر مخالفت آن مرتب شود و عناوین ثانویه که در شرع منشأ اختلافات حکم می‌شود مثل اطاعت والد یا نذر یا یمین و نحو آن در فقه محصور است و اکثر آرای بقال و بزاز از آن‌ها نیست.» (زرگری نژاد، ١٦١)

وی این نوع تغییر در دین را «بدعت» به شمار می‌آورد؛ زیرا امری مباح تبدیل به واجب یا حرام شده است. درصورتی‌که مصداق عناوین ثانویه چون نذر، قسم و مانند آن‌هم نیست تا بتوان با استناد به آن حکم فعل مباح را تغییر داد. از سوی دیگر، عناوین ثانویه در فقه مشخص و محدود است و نظر قانون‌گذار و وکلای مجلس که در شمار عناوین ثانویه نیست، توانایی تغییر حکم را ندارد.

شیخ در رساله «حرمت مشروطه» ایجاد قوه مقننه در کشور را بدعت و ضلالت محض می‌داند، زیرا بر این باور است که «در اسلام تقنین و جعل حکم برای احدی، هر که باشد جائز نیست و در وقایع حادثه باید به باب الاحکام که نواب امام هستند، رجوع کنند و او استنباط از کتاب و سنت نماید نه تقنین و جعل.» (زرگری نژاد، ١٦٦)

از دیدگاه شیخ فضل‌الله نوری، تدوین قانون اساسی با سه گونه بدعت یا نوآوری همراه بود که هرکدام از آن‌ها به‌منزله دلیلی بر حرمت آن است. آن سه‌گونه بدعت چنین هستند:

۱- نوشتن قانونی در برابر قانون اسلام.

۲- وادار کردن شهروندان به پیروی از قانونی که به‌وسیله شریعت اسلام آورده نشده است.

۳- کیفر دادن شهروندان به خاطر اطاعت نکردن از آن قانون مدوّن. (زرگری نژاد، ۱٦۲- ۱٦۱ و ۱٥٤)

وی در اینجا قائل به یک استثنائی می‌شود و جعل قانون در امور شخصی را بی‌اشکال و مجاز می‌داند زیرا مربوط به عموم مردم نیست و ربطی به احدی از مردم ندارد مگر اینکه مشتمل بر منکری باشد، (ترکمان، ٥۸) بنابراین اگر سلطان اسلام اراده فرماید و دستورالعملی به جهت عمل مأمورانش معین نماید که اهل مملکتش مورد تعدیات اشخاص مأموران واقع نشوند آن هم در صغرویات، بسیار خوب و مورد قبول است و ازآنجاکه از امور عامه نیست، امضا و انفاذ آن ربطی به وظیفه نواب عام و حجج اسلام ندارد. وظیفه نواب منحصر به آن است که احکام کلیه که مواد قانون الهی است را از چهار دلیل شرعی استنباط فرمایند و به عوام برسانند بدون کاربرد استحسان و قیاس که حرام است. (ترکمان، ٥۸- ٥۹ و ٦۷)

بیان اخیر شیخ فضل‌الله ناظر بر این است که در اسلام به‌هیچ‌وجه نمی‌توان قانون‌گذاری کرد. آنچه هست، فقط استنباط منطقی احکامِ شرایط جدید از شریعت است نه جعل قانون مستقل از ادله شرعیه و مستند به عقل بشری. آنجا هم که وی تأکید بر طلب قانون اساسی می‌کند و آن را مصلح دین، دنیا و مایه قوت اسلام می‌داند، می‌گوید: «ای برادر نظامنامه، نظامنامه، نظامنامه، لکن اسلامی، اسلامی، اسلامی، یعنی همان قانون شریعت که هزار و سیصد و اندی سال است در میان ما هست و جمله‌ای از آن‌که به آن، اصلاحِ مفاسد ما می‌شود در مرتبه اجرا نبود. حالا باید به‌عنوان قانون اجرا شود.»

برخی از نویسندگان معتقدند که این عبارت نشان از در نظر گرفتن قوانین شریعت به‌عنوان قانون اساسی و عدم اعتقاد وی به قانون‌گذاری است. (رضوانی، ٥۰)

اما این برداشت از سخن نوری با توجه به سخنان دیگر وی نادرست به نظر می‌رسد؛ زیرا او که در جهت تصویب ماده دوم متمم قانون اساسی مشروطه قدم برداشت، قانون‌گذاری در محدوده شریعت را مجاز می‌دانست، وگرنه تصویب این ماده بی‌معنا خواهد بود. او معتقد بود که نمایندگان مجلس در قلمرو امور عرفی می‌توانند مقرراتی وضع کنند، بی‌آنکه موازین و احکام شرعی نقض شود.

اما به باور برخی از تحلیل گران تاریخی شیخ به‌گونه‌ای حـدود اقتـدار قـانون را مشـخص کرد. موضع شیخ فضل‌الله در موضوع قانون‌گذاری دوگانـه بـود. در یکجـا تمـام موضـوعات و ازجمله سیاست را در محدوده شریعت می‌دانست. (ترکمان: ۵۷ – ۵۸) در جایی دیگـر اذعـان می‌کند: «در عمل، همواره امور دولتی و دستورات مربوط به آن وجود داشته، اما مسلم است که این‌ها احکامی خارج از دین هستند.» (زرگری نژاد، ۱۵۸)

به نظر می‌رسد که شیخ فضل‌الله قائل به تفکیک امـور مربـوط بـه دولـت یـا امـور دولتـی (صغریات اعمال مأموران) از امور مربوط به امت یا امور عامه است. (ترکمان، ۵۹، ۸۱). نتیجـه چنین نظری این است که دو حوزه اقتدار وجود دارد، حوزه‌ای که تحت سلطه و نظارت دولت است و علما در آن نقش ناچیزی دارند و آن نظارت برای هماهنگ بودن با شرع اسـت (اشـاره به اصل دوم متمم قانون اساسی یا اصل طراز) و حوزه‌ای (امور عامه) که در آن بـه جـز علمـا، مرجع دیگری حق ورود ندارد.

نظر شیخ درباره مجلس که به‌عنوان «قوه مقننه و محل قانون‌گذاری» به‌حساب مـی‌آیـد، در کل مثبت است در این راستا می‌بینیم که شیخ فضـل‌الله نـه بـا اصـل قـانون‌گـذاری بـه معنـای برنامه‌ریزی مخالفت داشته و نه کارکرد اصلی مجلس را زیر سؤال می‌برده است بلکه مـدخلیت خود را در این اساس بـیش از همـه‌کـس مـی‌دانـد و صـریحاً مـی‌گویـد: «مـن آن مجلسـی را می‌خواهم که عموم مسلمانان آن را می‌خواهند. مجلسی که اساسش بـر اسـلامیت باشـد و بـر خلاف قرآن، شریعت محمدی و مذهب جعفری قانونی نگذارد.» (رضوانی، ٤٤)

وی می‌گوید: کلام آقایان و مؤسسین مجلس در اثبات وجوب مجلس این اسـت کـه «هـذا المجلس یأمر بالعدل و الاحسان و کل المجلس یأمر بالعدل و الاحسان مفتـرض الطاعـه، فهـذا المجلس مفترض الاطاعه»

شیخ، کبرای قضیه را (هر مجلسی که امر به عدل و احسان کنـد، واجـب الاطاعـه اسـت.) قبول داشت ولی صغرای آن را (این مجلس امر به عدل و احسـان مـی‌کنـد) بـا آنچـه از نتـایج مجلس مشاهده می‌کرد، سازگار نمی‌دید و در نتیجه این استدلال را صحیح نمی‌دانست. همـین سخن نشان دهنده آن است که کلیت شورای قانون‌گذاری با قبول شروطی مورد قبول شیخ بود. (رضوانی، ۳۷)

در بخشی از کتاب لوایح، مجلسی که تأسیس آن برای رفع ظلم و کمک به مظلوم، امـر بـه معروف، تقویت دولت و ملت و حفظ بیضه اسلام است نه‌تنها عقلاً، شرعاً و عرفاً راجح اسـت

بلکه مخالف و معاند آن مخالف شرع انور به شمار می‌رود. (رضوانی، ٥٤ و ٥٨)

آنچه از سیر بحث و نظرات مختلف شیخ فضل‌الله می‌توان نتیجه گرفت، این‌گونه است که وی اگر در اواخر عمر خویش، با الگوی پارلمانی مخالفت نمود، در واقع به‌خاطر سیطره کارکردهای منفی مشروطه‌خواهان زمان خویش و عملکرد ناصواب تندروهای مشروطه‌خواه بود که به‌رغم در اقلیت بودنِ نمایندگان آن‌ها در مجلس، زمام امور مجلس را به‌دست گرفته و اساس شریعت را تهدید کرده بودند؛ یعنی شرایط و ضوابطی که ایشان برای بنیاد مشروطه در نظر داشتند، در عمل به اجرا گذاشته نشد.

میرزای نائینی و قانون‌گذاری

میرزای نائینی[۲] از علمای سرشناس عصر مشروطه بود که در نهضت تنباکو در کنار میرزای شیرازی، در جهاد بر ضد بیگانگان در کنار شیخ عبدالله مازندرانی و در نهضت اسلامی ملّت عراق، همگام با سید ابوالحسن اصفهانی بود.

وی در حوزه درسی ملامحمدکاظم خراسانی از رهبران جنبش مشروطیت حاضر شد. وقایع مهم مشروطیت نظیر استبداد صغیر و... در همان ایام اقامت نائینی در نجف اتفاق افتاد. او نیز مشارکت خود را با این جنبش نگارش رساله «تنبیه الامه و تنزیه المله» مهم‌ترین اثر او در سال ۱۳۲۷ ق مورد تأیید و تمجید محمدکاظم خراسانی و عبدالله مازندرانی واقع شد.[۳]

بدون شک هر متفکری دارای یکسری اصول و مبانی فکری است که نظریات و دیدگاه‌های او بر اساس آن اصول و مبانی قابل تحلیل و بررسی است. نائینی که از فقها و دانشمندان شهیر اسلامی است، از این قاعده مستثنا نیست. وی فقیهی صاحب مبنا و متعهد به مبانی دینی و فقهی است. در مکتب میرزای شیرازی تربیت شده و او را مجدّد علم اصول و فقیهی برجسته و

۲. محمدحسین نائینی در سال ۱۲٤۰ ش/ ۱۲۷۷ ق. در شهر نایین و در خاندانی فاضل و محیطی روحانی قدم به عرصه گیتی نهاد. (امین، ٦/ ٥٤) وی دروس عالی فقه، اصول، فلسفه و حکمت را از اساتید فرهیخته‌ای چون ابوالمعالی فرزند حاج محمد ابراهیم کلباسی، شیخ محمد باقر ایوانکی فرزند شیخ محمدتقی اصفهانی و جهانگیر خان قشقایی در حوزه اصفهان آموخت. (علی لو، ۲۱) و در سال ۱۳۰۳ ق آن حوزه را ترک گفت و به شهر سامراً رفت. نایینی در آغاز ورود در درس سید محمد طباطبایی فشارکی و سید اسماعیل صدر شرکت جست. او سپس در محفل پربار درس میرزا محمد حسن شیرازی حضور یافت و مدت نه سال از دانش سرشار استاد عالی مقام خویش بهره برد. (امین، ٦/ ٥٤؛ حائری، ۱٥٥) نائینی پس از رحلت میرزای شیرازی دو سال در کربلا مقیم شد و سپس در سال ۱۳۱٦ ق درنجف اقامت گزید. (امین، ٦/ ٥٤) و در آنجا در جلسة علمی آخوند خراسانی حاضر می‌شد و از محرمان اسرار او گردید. (حائری، ۱٥٥) سر انجام نائینی در ۲٦ جمادی الاول ۱۳٥٥ در سن ۷٦ سالگی جهان را بدرود گفت. (حائری، ۱۹۷)

۳. افزون بر تقریرات درس اصول او که توسط شاگردان بزرگ او نگارش یافته، در اعیان الشیعه و معجم المولفین العراقیین تا سیزده اثر از نائینی بر شمرده شده است. همچون:۱. رساله‌ای برای عمل مقلدین «وسیلة النجات» ۲. حواشی علی العروة الوثقی ۳. رسالة الصلاة فی اللباس المشکوک ٤. رسالة فی أحکام الخلل فی الصلاة و .... (ورعی، ۱۸– ۱۹)

دارای مبنا شمرده‌اند. او به اجتهادی مبتنی بر اصول و معیارهای مورد اتفاق فقهای شیعه معتقد بود و عدول از آن را مجاز نمی‌دانست. (ورعی، ٥١– ٥٢)

همان‌گونه که گفته شد نائینی از علمای تأثیرگذار در جریان مشروطه‌خواه بود. وی مباحثات زیادی با دیگر علمای مشروعه خواه در باب مبانی، اصول و الزامات مشروطیت داشت. از جمله‌ی آن اصول مبحث قانون‌گذاری به‌عنوان یکی از اصول مشروطه بود.

آراء و نظریات نائینی در این باب را می‌توان از کتاب «تنبیه الامه و تنزیه المله» استخراج کرد. این کتاب مهم‌ترین اثر او در حوزه فلسفه سیاسی و نظام اسلامی و بهترین اثر شناخته‌شده‌ای است که به‌وسیله یک مجتهد شیعه درباره مشروطیت نوشته شده و در برگیرنده آراء سیاسی نائینی است. این کتاب بر مبنای استدلال‌های عقلی، آیات و روایات پایه‌گذاری شده است. (حائری، ٢١٥– ٢١٧)

نائینی در ابتدا حکومت و سلطنت را به دو نوع تملیکیه، یعنی حکومت «استبدادی و خودسر» و «ولایتیه» یعنی حکومت قانونی و مشروطه، تقسیم می‌کند. (نائینی، ٤٠) و به توصیف این دو قسم از حکومت می‌پردازد. وی با آوردن شواهد قرآنی، حدیثی و تاریخی حقیقت سلطنت را در اسلام از نوع ولایتیه و «ولایت بر حفظ و نظم و به‌منزله شبانی گله» می‌داند و معتقد است که حکومت استبدادی با روح تعالیم اسلام منافات دارد. (نائینی، ٧٠) از دیگر نام‌های این نوع حکومت، مقیده و محدوده و عادله و مشروطه و مسئوله و دستوریه است. (نائینی، ٤٥)

نائینی در حکومت ولایتیه که مشروطه را نیز به نوعی از این قسم می‌داند، قائل به وجوبِ وجودِ نوعی محافظ و مانع در سلطنت است. در زمان حضور معصوم قوه عصمت، محافظ «سلطنت ولایتیه» است تا مبادا به «سلطنت تملیکیه و استبدادیه» تبدیل شود. ولی حال که دستمان از دامان معصوم کوتاه است می‌توان نظارت بیرونی را جایگزین این عصمت کرد که این نظارت بیرونی در تدوین قانون اساسی و مجلس متبلور می‌شود، (نائینی، ٤٥ –٤٧) و از مباحث مربوط به قانون‌گذاری هستند.

از منابع و ابزار استنباط در فقه سیاسی و یا به نوعی در مبحث قانون در آراء نائینی از این اصول می‌توان نام برد: قرآن کریم، سنت نبوی و علوی، عقل و تاریخ (قاضی زاده، ١١١– ١١٢) که نائینی به‌واسطه این ابزار به سراغ متون و نصوص دینی می‌رود و به اجتهاد در منابع دینی و وضع قانون در چهارچوب مبانی و اندیشه‌های شرع می‌پردازد.

موضوع مهمی که در آراء نائینی نسبت به قانون‌گذاری مطرح است نظریه تقسیم احکام بـه ثابت و متغیر نزد اوست که از این طریق محدوده شرعی قانون‌گذاری بشری در حدود زنـدگی مردم روشن می‌شود. احکام اولیه یا ثابتات آن دسته از منصوصاتی است کـه وظیفـه عملیـه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهّره مضبوط است. این قسم احکام با اختلاف زمان و مکان تغییرپذیر و اختلاف بردار نیست و وصول به آن از طریق اجرای تعبدی آن است.

احکام ثانویه، امور غیر منصوصی است که وظیفه عملیه آن به‌واسطه عدم اندراج در تحـت ضابط خاصّ و میزان مخصوص غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی یا مأذون از سوی ولی موکول است. این قسم تابع مقتضـیات زمـان و مکـان اسـت و بـا اخـتلاف آن‌هـا تغییرپـذیر و اختلاف بردارند (نائینی، ۱۳۳– ۱۳٤) و تردیدی که از سوی مخالفین وارد شد مبنی بـر اینکـه «آیا این نسخ و تغییر، عدول از واجب به حرام و یا از حرام به واجب و یـا از مبـاح بـه مبـاح دیگر است؟» به این قسم از احکام رجوع می‌کند و این تردید حقیقتاً نشان از غفلت یا تجاهـل آن‌ها از لوازم و مقتضیات اصول مذهب دارد. (نائینی، ۱۳۷)

میرزای نائینی درباره قانون اساسی معتقد است: «جـز عـدم مخالفـت فصـولش بـا قـوانین شرعیه، شرط دیگری معتبر نخواهد بود.» (نائینی، ٤۸) و هر کجا که درباره قانون‌گذاری سـخن می‌گوید این فرض کلی را در نظر دارد.

علاوه بر این شرط، وی ناظر بر تقسیم‌بندی‌اش از احکام، قانون‌گذاری را در حیطه احکـام ثانویه می‌پذیرد و می‌گوید: وقتی ما تأکید بر مطابقت احکام بر شرع می‌کنیم منحصر در قوانینی است که در حیطه قوانین اولیه قرار دارند و در قوانین ثانویه تطبیق بـا شـرع بـدون موضـوع و بلامحل است. (نائینی، ۱۳٤)

نائینی همان‌گونه که بر موافقت قوانین با شرع تأکید دارد ولی این موافقت را بـه ایـن معنـا نمی‌داند که آنچه در کتاب طهارت تا آخر دیات اسـت، دسـتورالعمل متصـدیان شـود و آن‌هـا متصدی عمل و اجرای آن باشند بلکه معتقد بود که نباید قـوانین و دسـتورات موضـوعه بـرای تحدید استیلا و ضبط اعمال متصدّیان، مخالف و مغایر اسلام باشد. (نائینی، ۱۰۵)

با توجه به مباحث زیادی که از سوی مشروعه‌خواهان مبنی بر ثابت بـودن احکـامی الهـی بیان می‌شد و تأکید بر اینکه در این‌گونه مسائل دیگر شورویت معنایی ندارد و انسان شایستگی ابراز رأی در این حیطه را ندارد، نائینی بر این امر تأکید می‌کند که اصل شورویتی که با اسـتناد بر قرآن، سنت و سیره از اساس و پایه‌هـای سـلطنت اسـلامیه اسـت، در حیطـه احکـام ثانویـه

کاربرد دارد و احکام اولیه رأساً از ایـن عنـوان خـارج و اصـلاً مشـورت در آن محلـیّ نـدارد. (نائینی، ١٣٥)

نائینی معتقد است آن دسته از قوانین و احکامی را که نوّاب عـام و یـا مأذونـان از جانـب ایشان در عصر غیبت وضع کرده و بر انجام آن الـزام مـی‌کننـد، نیـز از احکـام ثانویـه اسـت و آن‌گونه نیست که مخالفان الزامات قوانین می‌پندارند، ربطی هم به قوانین منصـوص نـدارد کـه کفر و بدعت باشد. (نائینی، ١٣٥)

تدوین قوانین از سوی مقام ولایت یا نواب خاص و عام یا مأذونـان از سـوی آن‌هـا اسـت ولی در این زمان رسمیت و نفوذ آن قوانین به صدور از مجلس رسمی شورای ملّی و بر عهـده درایت کامل و کفایت مبعوثان ملّت است. این قوانین نوعاً از جنس سیاسات نوعیه و در قلمرو احکام ثانویه و متغیرند. در اینجا دیگر آن شبهه واهـی و مغرضـانه مفسـدین کـه نفـسِ تقنـین قوانین را دلبخواهانه و مقابلی با دستگاه نبوّت شمرده بودند، مرتفع و بی‌معنی می‌شود. (نائینی، ١٣٦)

مخالفان تدوین قوانین در دوره مشروطه با تأکید بر اینکه دین ما مسلمانان، اسلام و قـانون ما، قرآن و سنّت پیغمبر است. تدوین قانون اساسی را نوعی دکان باز کردن در مقابـل صـاحب شریعت و در نتیجه نوعی بدعت می‌دانستند، التزام به آن هم چون بدون ملـزم شـرعی اسـت و نیز مسئول دانستن متخلّف از قوانین را نوعی بدعت به شمار می‌آوردند.

نائینی این امور را از نوع بدعت نمی‌داند و در پاسخ این گروه معتقد است: «آنچه در لسـان اخبار، بدعت و در لسان فقها، تشریعش خوانند در صورتی محقق مـی‌گـردد کـه غیـر مجعـول شرعی، خواه حکم جزئی شخصی باشد و یا عنوان عام و یا کتابچه و دُستور کلّی، هر چه باشد به‌عنوان آنکه مجعول شرعی و حکم الهی– عزّ اسمه– است، ارائه و اظهار و الزام و التزام شـود؛ و الا بدون این عنوان هیچ نوعی الزام و التزامی بدعت و تشریع نخواهـد بـود، خـواه شخصـی باشد مانند التزام و الزام خود یا غیر، به مثل خوابیدن و بیدار شـدن و غـذا خـوردن در سـاعت معینه و نحو ذلک از تنظیمات شخصیه و یا نوعی باشد مثل التزام و الزام اهل یک خانه یا قریـه و شهری مثلا به تنظیم امورشان بر وجه خاص و طرزی مخصوص، الزام و التزام اهل قطـر یـا اقلیمی به تنظیم امورشان بر وجه مذکور و خواه آنکه قرار داد تنظیمات مـذکوره محـضِ بنـای عملی و صرف قرارداد خارجی باشد، یا به ترتیب کتابچه دستوریه و نظامنامـه؛ چـه بالضـروره معلوم است ملاک تحقّق تشریع و بدعت و عدم تحقق آن، اقتـران و عـدم اقتـران بـه قصـد و

عنوان مذکور است، نه بود و نبود کتابچه و قانون‌نامه در بین.»

همچنین اموری که بالذات غیر واجب هستند به‌واسطه نذر و تعهد و قول و گاهی امرِ آمر، لازم الاطاعه می‌شوند و نیز اگر اقامه واجبی هم بر آن متوقّف شود بالعرض واجب خواهد شد. (نائینی، ۱۰۶ -۱۰۹)

نائینی در تصدی امور حسبیه قائل به طبقه‌بندی است. ابتدا تصدی امر در قلمرو اختیارات نوّاب عام- بعضاً و کلّاً- است. ناتوانی نوّاب از اقامه آن وظائف، موجب سقوطش نیست، بلکه نوبت ولایت در اقامه امور به «عدول مؤمنین» و با عدم تمکن ایشان به «عموم»، بلکه به «فسّاق مسلمین» هم می‌رسد. (نائینی، ۱۱۱- ۱۱٤) و در محدوده اقامه این امور، متصدیان امر قادر به وضع قانون می‌باشند.

جایگاه اکثریت و اقلیت در انتخاب نمایندگان

امر دیگری که از نظر مشروعه خواهان مخالفِ شرع بود ولی در نظام مشروطه از اصول سازنده قانون به شمار می‌آمد و با مبانی نائینی هم سازگار بود، رایج‌ترین روش اعمال حاکمیت ملت یعنی انتخاب نمایندگان و تشکیل مجلس قانون‌گذاری است؛ زیرا این امر منوط به «اعتبار اکثریت آراء» است و مشروعه خواهان این امر را بنا به مذهب امامیه غلط می‌یافتند.

نائینی این اشکال را نیز مغالطه خوانده، چون اصل رایزنی به نصّ کتاب آسمانی ثابت شده، به آسانی می‌توان پذیرفت که در موارد اختلاف نظر یقیناً رأی «اکثریت عقلاء» بر رأی و تصمیم اقلیت، رجحان دارد. علاوه بر آن، آرای اکثریت در مواقع متعددی در تاریخ صدر اسلام حاکم شده است. مثلاً حضرت ختمی‌مرتبت در جنگ‌های احد و احزاب و علی (ع) در جنگ صفین از رأی اکثریت پیروی کردند. (نائینی، ۸۳ – ۸۵) صرف‌نظر از مناقشه‌ای که می‌توان بر استناد نائینی به پیروی امام علی (ع) از رأی اکثریت در صفین نمود، اگر معصوم (ع) رأی اکثریت را می‌پذیرد، غیر معصوم به کدام دلیل، مُلزم به احترام نهادن به آرای عمومی نباشد؟

نقد و بررسی آراء شیخ فضل‌الله نوری و میرزای نائینی

پس از توصیف و تبیین آراء این دو مجتهد در مبحث قانون‌گذاری؛ علل و عواملی را می‌توان برشمرد که هرکدام به‌نوعی در اختلاف نظر آنان در این موضوع (قلمرو نفوذ، شرائط و ...) سهیم هستند از جمله:

۱. **تفاوت رأی در حداقلی و حداکثری بودن محدوده قانون‌گذاری بشر**

طبق نظر این دو مجتهد، پس از ختم نبوت و در عصر غیبت، قانون‌گذاری به شکل کامل منتفی نیست و بشر قادر است تحت ضوابط و اصول مشخصی در دایره اموری خاص قانون‌گذاری کند.

در اندیشه شیخ فضل‌الله نوری فقها در زمان غیبت مسئول شرعیات‌اند تا از کتاب و سنت استنباط حکم نمایند، چنان‌که در حوادث پیش‌آمده باید به آن‌ها رجوع کرد. عرفیات نیز توسط سلطان صاحب شوکت اعمال می‌گردد که شامل مسائلی از قبیل نظم، امنیت و اداره جامعه است زیرا در نظر وی جعل قانون تنها در امور شخصی جایز است. سلطان در این جعل قانون تنها می‌تواند قوانینی را که با شرع مخالف نیست، وضع کند و بدین‌صورت است که برای قانون‌گذاری محدودیت و حیطه عدم مخالفت با شرع را قائل می‌شود. در حقیقت اشکال اصلی او و دیگر مشروعه خواهان به مشروطه، نه به قانون‌گذاری و اصل تشکیل مجلس، بلکه به نامحدود بودن حوزه قانون‌گذاری بود و تأکیدشان بر مجلسی بود که اسلامی باشد و قانون خلاف شرع تصویب نکند.

این در حالی است که محدوده قانون‌گذاری نزد نائینی وسعت بیشتری دارد. وی با تقسیم احکام و قوانین به اولیه و ثانویه، قانون‌گذاری را در هر آن چیزی که از سوی شارع نصی برای آن ذکر نشده باشد (غیر منصوصات) جایز می‌داند با این شرط که مغایر با شرع نباشد و دیگر «مطابقت با شرع اسلام» مطرح نیست؛ بنابراین، نمایندگان مأذون از سوی نائبان می‌توانند در جمعی چون مجلس شورای ملی و به کمک و اعتبار اکثریت آراء، قوانینی را وضع کنند و چون این قوانین به‌عنوان مجعول شرعی و حکم الهی ارائه و الزام نمی‌شود، بدعت و تشریع نیست. نهایت آن‌که هیئتی از علما با اختیارات قانونی، به رد یا قبول قوانین مصوبه پارلمان می‌پردازند.

۲. **تفاوت اجتهادی در فهم متفاوت از متون دینی**

از دیگر عوامل تأثیرگذار در اختلاف رأی این دو مجتهد در مبحث قانون‌گذاری، تفاوت اجتهادی آن‌ها در مواجهه با متون دینی و فهم آن است که به ارائه نظریات متفاوت در نظام سیاسی شیعه در عصر غیبت منجر می‌شود. مدل حکومتی مورد نظر شیخ بر مبنای کتاب و سنت سلطنت مشروعه و مدل حکومتی مورد نظر نائینی با مراجعه و اجتهاد در نص، سلطنت ولایتیه است و همان‌گونه که در بحث‌های پیشین اشاره کردیم در هر یک از آن‌ها به‌تبع نوع حکومت، قانون و قلمرو قانون‌گذاری نیز جایگاه متفاوتی دارد.

۳. اختلاف در مبانی و چگونگی استفاده از ادله استنباط احکام

حمایت نائینی از حکومت مشروطه و اختلاف رأی او با شیخ فضل‌الله در قانون‌گذاری و قلمرو آن با دیدگاه اصولی وی بی‌ارتباط نبود. از شاخصه‌های دیدگاه اصولی نائینی می‌توان به اعتقاد بر تقسیم احکام به اولیه و ثانویه اشاره کرد که این امر به‌تنهایی مجال وسیعی را ایجاد می‌کند برای قانون‌گذاری در حکومت که توضیح آن گذشت.

از دیگر مشخصه‌های عمده مکتب اصولی حجیت عقل است در تمیز دادن قواعد و احکام شریعت. ایمان به حجیت عقل تعالیم دیگری را پیش می‌کشد همچون «ضرورت اجتهاد» و «امتناع از قبول غیر نقادانه محتویات کتب اربعه حدیثی شیعه در قلمرو غیرعبادی»، اتخاذ معیارهای دقیق‌تر در قبول صحت اقوالی که به پیامبر و ائمه نسبت داده شده، «منع تقلید از میت برای حفظ پویایی اجتهاد»، «اعتقاد به اصل اصالة الاباحه» و «ترجیح نظم بر بی‌هنجاری». (عنایت، ۲۸۷؛ حاجی پور، ۵۱) که تأکید بر پویایی اجتهاد و حجیت عقل در احکام و شرایع از اموری هستند که می‌توانند در گستره و نفوذ قانون‌گذاری تأثیرگذار باشند.

٤. اختلاف در دیدگاه انسان شناسانه و دین‌شناسانه

یکی دیگر از علل اختلاف فقها در باب مشروطه این بود که هر دو دسته از مجتهدان با دیدگاه مختلف و خاص دین‌شناسی و انسان‌شناسی خود با مشروطه برخورد کرده و هرکدام با توجه به معلومات پیشین، در مورد آن اظهار نظر می‌کردند و ازآنجایی‌که نظراتشان در مورد دین و انسان با یکدیگر تفاوت داشت و پیشینه فکری‌شان با یکدیگر متفاوت بود، به نتیجه‌گیری مختلفی رسیده بودند.

در هر دو دیدگاه دخیل بودن دین به‌وسیله صدور احکام کلی در امور فردی و اجتماعی با ملاک تأثیر آن امور در سعادت و شقاوت انسان قابل تردید نیست. بلکه آنچه مورد بحث است قلمرو صدور این احکام است.

به عبارت دیگر، شیخ فضل‌الله نوری معتقد بود که با ختم رسالت، کلیه مسائل مبتلابه بشر کلاً و جزئاً حل‌وفصل گردیده است و بشر قانون‌گذار فقط در حیطه «امور عرفیه» که «راجع به ملک و لشکر و کشور» است می‌تواند قوانینی را وضع کند. لیکن دین‌شناسی نائینی بر این دیدگاه متکی بود که شریعت، احکام کلی را مشخص کرده است و تدوین قوانین جزئی را بر عهده خود انسان‌ها گذارده است و انسان می‌تواند با اتکا بر توانایی عقل و اجتهاد خویش و نیز با رجوع به نصوص، به‌مقتضای شرایط قوانینی را مدوّن و منقّح کند.

درنتیجه در هر دو دیدگاه امکان قانون‌گذاری برای جامعه بشری موجود است و این قانون‌گذاری با استناد به دلایل شرعی و به کمک اجتهاد از سوی «سلطان صاحب شوکت» یا «مجلس شورای ملی» صورت می‌گیرد ولیکن هر یک به فراخور دیدگاه دین‌شناسانه‌شان و توانایی‌ای که برای بشر در قانون‌گذاری در نظر می‌گیرند، محدوده و شرایط مشخصی را برای قانون‌گذاری طرح می‌کنند.

منابع

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، بی‌تا.

اشراقی، احسان، ***گذری بر زمینه نهضت مشروطیت در ایران***، بی‌تا.

امین، محسن، ***اعیان الشیعه***، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، بی‌تا.

انصاری، مهدی، ***شیخ فضل الله نوری و مشروطیت***، تهران، امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.

ترکمان، محمد، ***رسائل، اعلامیه، مکتوبات،...و روزنامه شیخ فضل الله نوری***، موسسه خدمات فرهنگی، ۱۳۶۲.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***ترمینولوژی حقوق: حاوی اصطلاحات رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق و رشته‌های مختلف فقه اسلامی***، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲.

ــــــــــــــ، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، گنج دانش، ۱۳۷۸.

حاجی پور، نصرت الله، ***تطبیق قوانین با شرع در نظام قانون گذاری ایران***، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳.

حائری، عبد الهادی، ***تشیع و مشروطیت در ایران و مقش ایرانیان مقیم عراق***، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.

رضوانی، هما، ***لوایح آقا شیخ فضل الله نوری***، نشر تاریخ ایران، چاپ اول، ۱۳۶۲.

زرگری نژاد، غلامحسین، ***رسائل مشروطیت***، انتشارات کویر، ۱۳۷۴.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***ارشاد الاذهان الی احکام الایمان***، مصحح فارس حصون، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۸.

علومی، رضا، ***کلیات حقوق***، تهران، میهن، ۱۳۴۸.

علی لو، نورالدین، ***میرزای نائینی: ندای بیداری***، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۴.

عمید، حسن، ***فرهنگ عمید***، امیرکبیر، ۱۳۸۶.

عنایت، حمید، ***اندیشه سیاسی در اسلام معاصر***، مترجم: بهاءالدین خرمشاهی، انتشارات خوارزمی،

چاپ چهارم، ۱۳۸۰

قاضی زاده، کاظم، ***مردم سالاری دینی***، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۸۵.

کاتوزیان، ناصر، ***کلیات حقوق نظریه عمومی***، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷.

کدیور، محسن، ***نظریه‌های دولت در فقه شیعه***، تهران، نشر نی، چاپ ششم، ۱۳۸۳.

محمصانی، صبحی، ***فلسفه قانون‌گذاری در اسلام***، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران، سپهر، ۱۳۴۶.

معین، محمد، ***فرهنگ فارسی***، امیر کبیر، ۱۳۶۰.

نائینی، محمد حسین، ***تنبیه الامه و تنزیه المله***، بوستان کتاب، ۱۳۸۲.

نفیسی، علی اکبر، ***فرهنگ نفیسی***، تهران، خیام، ۱۳۵۵.

ورعی، سید جواد، ***پژوهشی در اندیشه سیاسی نائینی***، دبیر خانه مجلس خبرگان رهبری، چاپ اول، ۱۳۸۲.

یوسفی مقدم، محمد صادق، ***درآمدی بر اجتهاد از منظر قرآن***، بوستان کتاب، ۱۳۸۷.